



Dokument	SJZ 117/2021 S. 375
Autor	Martin Kern
Titel	Geldwäschereirisiken im Kunsthandel
Seiten	375-386
Publikation	Schweizerische Juristen-Zeitung
Herausgeber / Redaktion	Omar Abo Youssef (Red.), Pascal Hachem (Red.), Pascal Pichonnaz (Red.), Meinrad Vetter (Red.)
Frühere Herausgeber	Gaudenz G. Zindel (Red.)
ISSN	0036-7613
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

SJZ 117/2021 S. 375

Geldwäschereirisiken im Kunsthandel

Martin Kern, M.A. HSG in Law and Economics, Rechtsanwalt, Zürich *

Das Schweizer Dispositiv zur Geldwäschereiabwehr beschränkt sich nicht auf Finanzintermediäre, sondern betrifft alle Personen, die mit Vermögenswerten direkt oder indirekt in Berührung kommen. Gewisse Branchen sind dabei besonders anfällig, für Geldwäschereizwecke missbraucht zu werden. Der Kunstmarkt gehört aufgrund seiner Eigentümlichkeiten dazu. Dieser Beitrag will aufzeigen, was für Anfälligkeiten der Kunstmarkt für Geldwäscherei aufweist, welche Regeln von den Marktteilnehmern zu beachten sind und welche Vorkehrungen sie zur Vermeidung von Geldwäschereirisiken treffen können.

La réglementation suisse en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ne se limite pas aux intermédiaires financiers, mais concerne toute personne qui entre en contact directement ou indirectement avec des valeurs patrimoniales. Certains secteurs sont particulièrement susceptibles d'être utilisés à des fins de blanchiment d'argent. Le marché de l'art appartient à cette catégorie en raison de sa particularité. Cet article vise à démontrer quelles sont les faiblesses du marché de l'art face au blanchiment d'argent, quelles règles les participants du marché doivent respecter et quelles mesures préventives ils doivent prendre afin d'éviter les risques de blanchiment d'argent. (P.P.)

I. Einleitende Bemerkungen

Geldwäscherei und ihre Bekämpfung gelangten in jüngster Zeit vermehrt ins öffentliche Bewusstsein. Handelte es sich dabei früher eher um ein Randthema, das ein spezialisiertes Interesse voraussetzte, so ist es mittlerweile in den Fokus einer vielfältigen Debatte gerückt. Verschiedene Gründe haben dazu geführt, darunter die vermehrte Verknüpfung des Geldwäschereithemas mit Steuer- und Korruptionsdelikten, die häufigere Medienberichterstattung befeuert durch zahlreiche Leaks (Panama Papers, Paradise Papers) sowie die recht offensiv gemachten Vorgaben an ein zeitgemäßes Abwehrdispositiv durch internationale Gremien wie die Groupe d'action financière bzw. Financial Action Task Force (GAFI/FATF).

Im Zuge dieser Entwicklung wurden für immer mehr Branchen Geldwäschereirisiken und daraus abgeleiteter Handlungsbedarf festgestellt. Die Geldwäschereibekämpfung beschränkt sich deshalb inzwischen nicht mehr nur auf den Finanzsektor, sondern hat sich nach und nach auch auf weitere Branchen ausgeweitet, die mit Vermögenswerten zu tun haben. Bereits seit einigen Jahren sind in der Schweiz Händlerinnen und Händler

* Martin Kern, M.A. HSG in Law and Economics, ist Rechtsanwalt bei Lutz Partner Rechtsanwälte AG in Zürich.

dem [GwG](#)¹ unterstellt und verpflichtet, die [GwG](#)-Sorgfaltspflichten einzuhalten, wenn sie Barzahlungen von mehr als CHF 100 000 entgegennehmen. Jüngst sollten auch Beraterinnen und Berater dem [GwG](#) unterstellt werden, wenn ihre Beratung im Zusammenhang mit gewissen Finanztransaktionen steht.² Und bereits 2005 gab es Bestrebungen, Personen, die im Handel mit bildender Kunst tätig sind, ausdrücklich dem [GwG](#) zu unterstellen, wenn sie den Handel gewerbsmässig für eigene oder

SJZ 117/2021 S. 375, 376

fremde Rechnung betreiben und dabei Bargeld in erheblichem Wert entgegennehmen.³

Diese Entwicklungen dürften sich fortsetzen. Es mehren sich denn auch die Beiträge zur Anfälligkeit des Kunstmarkts, für Geldwäscherei missbraucht zu werden, und, daraus abgeleitet, die Forderungen nach einer Regulierung. Dieser Artikel will deshalb die Geldwäschereiproblematik im Zusammenhang mit dem Kunstmarkt näher beleuchten.

II. Geldwäscherei als Verschleierung deliktischer Vermögensherkunft

Mit Geldwäschereihandlungen soll der deliktische Ursprung eines Vermögenswertes verschleiert werden, sodass dieser im Wirtschaftsverkehr wieder normal verkehrsfähig ist.⁴ Ausgangspunkt der Geldwäscherei sind daher immer Vermögenswerte, die aus einem Delikt – der von einem Vortäter begangenen Vortat – stammen. Grundsätzlich kann jede Art von Delikt als Vortat infrage kommen, üblicherweise wird der Kreis relevanter Vortaten aber auf Delikte von einer gewissen Schwere eingeschränkt. Gängige Delikte, an die sich Geldwäscherei anschliessen kann, sind Betäubungsmitteldelikte und die daraus generierten Umsatzerlöse sowie Erträge aus Korruption, Betrug und anderen Vermögensdelikten wie Steuerdelikten. Aufgrund ihres Bezugs zu einem Delikt gelten daraus hervorgegangene Vermögenswerte als bemakelt. Diese Bemakelung bewirkt, dass die Nutzung des Vermögenswerts in verschiedener Hinsicht eingeschränkt ist. So besteht für den Nutzer das Risiko, dass er über die bemakelten Vermögenswerte mit dem Delikt in Verbindung gebracht und schlussendlich dafür strafbar gemacht wird. Ausserdem besteht die Gefahr, dass die Vermögenswerte aufgrund ihres Deliktsbezugs durch die Strafverfolgungsbehörden eingezogen werden, der Nutzer mithin ihrer verlustig geht.⁵

Um die Vermögenswerte von ihrer Bemakelung zu befreien, greift der Täter zu Geldwäschereihandlungen. Mit Geldwäschereihandlungen soll bewirkt werden, dass die deliktische Herkunft der Vermögenswerte verschleiert wird. Ziel ist es, dass die bemakelten Vermögenswerte als unverdächtig erscheinen, sodass sie wieder ohne Einschränkungen und Risiken nutzbar sind. Den bemakelten Vermögenswerten soll ihre deliktische Herkunft nicht mehr anzusehen sein, sodass sie ohne Weiteres im normalen Wirtschaftsverkehr verwendet werden können.⁶ Um dieses Ziel zu erreichen, geht es darum, Distanz zwischen dem Delikt und den daraus hervorgegangenen Vermögenswerten zu schaffen. Dies kann in persönlicher, sachlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht geschehen, wobei diese einzelnen Distanzierungen beliebig miteinander kombiniert werden können.⁷

1 Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ([GwG](#)) vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0)...

2 Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, [GwG](#)) (E-[GwG](#)) publiziert am 13. August 2019, BBI 2019 5555 ff. Bei Redaktionsschluss am 10.3.2021 war eher davon auszugehen, dass Beraterinnen und Berater doch nicht dem [GwG](#) unterstellt werden.

3 Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b. Vorentwurf-[GwG](#) des EFD betreffend «Ein Bundesgesetz über die Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux» vom 13. Januar 2005 und den dazugehörigen erläuternden Bericht.

4 Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, [GwG](#)) (Botschaft zum [GwG](#) 1996) vom 17. Juni 1996, BBI 1996 III 1101 ff., 1102 ff.

5 *Christoph K. Graber/Dominik Oberholzer*, Das neue [GwG](#), 3. A., Zürich 2009, 1.

6 Botschaft zum [GwG](#) 1996, BBI 1996 III 1104 ff.

7 Vgl. zur nachfolgenden Übersicht: *Jürg-Beat Ackermann/Stephanie Zehnder*, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen. Einziehung/Kriminelle Organisation/Finanzierung des Terrorismus/Geldwäscherei. Bd. II, Zürich 2018, § 11 Rn. 412 ff.; sowie *Mark Pieth*, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar. Strafrecht II, Strafgesetzbuch ([StGB](#)), Jugendstrafgesetz (JStGB), 4. A., Basel 2018, [Art. 305^{bis} StGB](#) N 37 ff.



In persönlicher Hinsicht soll zwischen dem Vortäter und den deliktischen Vermögenswerten Distanz geschaffen werden. Es soll nicht mehr ersichtlich sein, dass der Vortäter an der deliktischen Verschaffung der Vermögenswerte beteiligt war und über diese verfügen kann. In zeitlicher Hinsicht soll zum Zeitpunkt der Deliktsbegehung Distanz geschaffen werden. Zwischen Deliktsbegehung und Verwendung der daraus hervorgegangenen Vermögenswerte soll genügend Zeit verstreichen, damit die Verbindung nicht mehr nachvollziehbar ist. In örtlicher Hinsicht soll zum Ort der Deliktsbegehung Distanz geschaffen werden. Die Vermögenswerte sollen an einen Verwendungsort verbracht werden, wo ihnen der Deliktsbezug nicht mehr nachgewiesen werden kann oder wo der Deliktsbezug keine Folgen mehr hat. In sachlicher Hinsicht soll zum Delikt als Erwerbsgrund Distanz geschaffen werden. Die Vermögenswerte sollen erscheinen, als ob sie durch ein legitimes Rechtsgeschäft erworben worden wären und nicht durch deliktisches Handeln.

Die Geldwäschereihandlungen, mit denen solche Distanzierungen bewirkt werden können, sind äusserst vielfältig. Die nachfolgend erwähnten Distanzierungen sind deshalb nur eine Auswahl. Infrage kommt das Wechseln des Wertträgers, also beispielsweise die Änderung der Notenstückelung (klein in gross und umgekehrt), der Wechsel zwischen Bargeld und Buchgeld, der Umtausch in Edelmetalle und andere Sachwerte (z.B. Immobilien, Schmuck, Fahrzeuge usw.) oder auch virtuelle Währungen. Es können Intermediäre in die Ket-

SJZ 117/2021 S. 375, 377

te der Vermögensübertragungen zwischengeschaltet werden, wobei es sich um freiwillige Intermediäre (z.B. eingeweihte Treuhänder oder vom Vortäter beherrschte Gesellschaften), aber auch um unfreiwillige Intermediäre (z.B. sog. *Money Mules*, d.h. Personen, die ihr Bankkonto gegen eine geringe Entschädigung für Durchlauftransaktionen zur Verfügung stellen, ohne im Bilde über die Hintergründe zu sein) handeln kann.

Allem voran aber geht es darum, die bemakelten Vermögenswerte und ihre Übertragungen mit einer Legende zu versehen, mit der eine angeblich rechtmässige Herkunft vorgetäuscht wird.⁸ Die deliktischen Vermögenswerte sollen mit einem plausiblen und legitimen Geschäftsvorfall in Zusammenhang gebracht werden. So werden deliktische Zahlungsströme durch ein Gewerbe geschleust (z.B. Restaurant, Handel, Dienstleistungsbetriebe), damit sie als damit im Zusammenhang stehende Zahlungen ausgegeben werden können. Ähnlich legitimieren die sog. *Trade Based Money Laundering*-Warenströme (bzw. die dazugehörige Vertragsdokumentation) die deliktischen Vermögenswerte, indem Letztere als Zahlung für tatsächlich oder angeblich gelieferte Waren ausgegeben werden.⁹ Beim sog. *Service Based Money Laundering* übernehmen tatsächlich oder angeblich erbrachte Dienstleistungen wie Beratungen die Funktion der Legitimierung.

III. Das Schweizer Dispositiv zur Geld wäschereibekämpfung

Das Schweizer Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung stützt sich heute auf drei Säulen: (i) das Strafrecht, (ii) das Geldwäschereigesetz und (iii) die Transparenzregeln des Obligationenrechts.

A. Strafrecht: [Art. 305^{bis} StGB](#)

Gemäss [Art. 305^{bis} StGB](#)¹⁰ macht sich der Geldwäscherei strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren. [Art. 305^{bis} StGB](#) ist der Grundtatbestand des Schweizer Dispositivs zur Geldwäschereibekämpfung. Es handelt sich um ein Allgemeindelikt, sodass sich daher jeder und jede strafbar machen kann.¹¹ Strafbar machen kann sich auch der Vortäter selbst, d.h., der Vortäter kann sein eigener Geldwäscher sein.¹² Strafbar sind auch die Teilnahme an Geldwäscherei wie die Anstiftung ([Art. 24](#)

⁸ *Fabian Teichmann/Léonard Gerber*, Tendances du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, Jusletter vom 18.11.2019, <https://jusletter.weblaw.ch/fr/jusliissues/2019/1001/tendances-du-blanchi_275c87a05c.html> (zuletzt besucht am 10.3.2021), Rz. 23; *Nicolas C. Herren*, Le blanchiment d'argent dans la jurisprudence des tribunaux fédéraux, *AJP* 2017 1112 ff., 1118.

⁹ *John A. Cassara*, Trade Based Money Laundering. The Next Frontier in International Money Laundering Enforcement, New York 2016, 14 ff.

¹⁰ Schweizerisches Strafgesetzbuch ([StGB](#)) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

¹¹ BSK [StGB II-Pieth](#) (Fn. 7) [Art. 305^{bis} StGB](#) N 1.

¹² [BGE 120 IV 323 E. 3](#); [BGE 122 IV 211 E. 3](#); [BGE 124 IV 274 E. 3](#); [BGE 126 IV 255 E. 3a](#).

[StGB](#)) und die Gehilfenschaft ([Art. 25 StGB](#)) an derselben.¹³ Als Gehilfenschaft zählt ein die Tat fördernder Tatbeitrag, mit dem sich die Erfolgchancen der Tat erhöhen. Die möglichen Tatbeiträge werden gemeinhin in drei Kategorien aufgeteilt: die physische Beihilfe (Leistung von technisch-materieller Unterstützung), die intellektuelle Beihilfe (Ratschläge und Anleitungen) und die psychische Beihilfe (Bestärkung und Motivierung des Täters).¹⁴

Geldwäscherei wird im Normalfall durch Handeln begangen. Es handelt sich demnach vor allem um ein Tätigkeitsdelikt. Strafbar ist aber auch die Begehung durch Unterlassung, wobei, wie üblich, eine Garantenpflicht vorausgesetzt ist, welche sich aus einer finanzintermediären Tätigkeit gemäss [GwG](#) ergeben kann (so beispielsweise die Strafbarkeit des Bankmanagements).¹⁵

Um eine Geldwäschereihandlung darzustellen, muss die Handlung eine Einziehungsverweigerung bewirken. Daraus wird deutlich, dass es sich beim Geldwäschereitattbestand vor allem um ein Rechtspflegedelikt handelt, mit dem der Einziehungsanspruch des Staates ([Art. 70, Art. 71 StGB](#)) geschützt werden soll.¹⁶ Als Vereitelung gilt dabei nicht nur die Verhinderung der Einziehung, sondern auch deren blosser Erschwerung. Der Kreis möglicher Geldwäschereihandlungen ist deshalb sehr weit. Jede Handlung, die Distanz schafft und die die Nachverfolgbarkeit erschwert, kann daher eine Geldwäschereihandlung darstellen.¹⁷

SJZ 117/2021 S. 375, 378

Als Vermögenswerte, an denen Vereitelungshandlungen begangen werden können, kommen alle Gegenstände infrage, denen ein wirtschaftlicher Wert zukommt (z.B. Sachen, Gelder, Wertpapiere, virtuelle Währungen usw.).¹⁸ Die Vermögenswerte müssen aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren. Damit wird für die strafrechtlich relevante Geldwäscherei eine gewisse Schwere der Vortat vorausgesetzt. Als Verbrechen gelten Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind ([Art. 10 Abs. 2 StGB](#)). Als qualifizierte Steuervergehen gelten der Steuerbetrug ([Art. 186 DBG](#)¹⁹ bzw. [Art. 59 StHG](#)²⁰), wenn die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als CHF 300 000 betragen. Das Herrühren setzt dabei nicht ein unmittelbares Anknüpfen am aus der Vortat hervorgegangenen Vermögenswert voraus. Auch Geldwäscherei an Ersatzwerten (Surrogaten) ist möglich.²¹ Wird also der deliktische Vermögenswert A in einen Vermögenswert B umgetauscht, so können auch am Vermögenswert B Geldwäschereihandlungen vorgenommen werden.²²

Geldwäscherei ist ein Vorsatzdelikt, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Täter muss für «ernsthaft möglich halten», dass der Tatbestand erfüllt wird.²³ Der Vorsatz muss die deliktische Herkunft des Vermögensgegenstands und die Verschleierungshandlung umfassen.²⁴ In Bezug auf die deliktische Herkunft gelangt die sog. *Parallelwertung* in der Laiensphäre zur Anwendung, d.h., der Täter muss nicht um die genaue strafrechtliche Qualifikation der Vortat wissen. Es genügt, wenn er sich aufgrund der Umstände darüber im Klaren ist bzw. sein muss, dass ein schweres Delikt vorliegt, aus dem die betroffenen Vermögenswerte hervorgegangen sind.²⁵ Strafbar ist auch die sog. *Willful Blindness*, d.h. die bewusste Einstellung einer Person, zu einem Sachverhalt nichts Genaueres wissen zu wollen, obwohl ihr genügend deutliche Anhaltspunkte vorliegen, die eigentlich zu einer genaueren Abklärung Anlass geben würden.²⁶

¹³ *Christian Heierli*, Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei. Unter Berücksichtigung der Instrumente des Einziehungsrechts, Zürich 2012, Rz. 64.

¹⁴ *Marc Forster*, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar. Strafrecht I, Strafgesetzbuch ([StGB](#)), Jugendstrafgesetz (JStGB), 4. A., Basel 2018, [Art. 25 StGB](#) N 8, N 21 ff.

¹⁵ [BGE 136 IV 188 E. 6.2.](#)

¹⁶ [BGE 127 IV 25 E. 2](#) cc; *Hans Vest*, Anwendungsprobleme im Bereich der Geldwäscherei, [SJZ 2004 53 ff.](#) m.w.H.

¹⁷ *Ackermann/Zehnder* (Fn. 7) § 11 Rn. 397.

¹⁸ BSK [StGB II-Pieth](#) (Fn. 7) [Art. 305bis StGB](#) N 9.

¹⁹ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer ([DBG](#)) vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11).

²⁰ Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden ([StHG](#)) vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14).

²¹ BSK [StGB II-Pieth](#) (Fn. 7) [Art. 305bis StGB](#) N 28 ff.; *Vest* (Fn. 16) 54.

²² *Monika Rentsch*, Die Tatobjekteigenschaft von Surrogaten sowie Vermögenswerten teilweise deliktischer Herkunft nach [Art. 305bis StGB](#) (Geldwäscherei), Bern 2020, 185.

²³ BSK [StGB I-Marcel Alexander Niggli/Stefan Maeder](#), in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar. Strafrecht I, Strafgesetzbuch ([StGB](#)), Jugendstrafgesetz (JStGB), 4. A., Basel 2018, [Art. 12 StGB](#) N 26 m.w.H.

²⁴ *Ackermann/Zehnder* (Fn. 7) § 11 Rn. 672.

²⁵ BSK [StGB II-Pieth](#) (Fn. 7) [Art. 305bis StGB](#) N 59.

²⁶ *Herren* (Fn. 8) 1120.



Etwas nicht wissen zu wollen, weil gerade das Wissen zu einer klaren Einschätzung führen könnte, erfüllt den subjektiven Tatbestand.²⁷

B. Geldwäscherei: GwG

Der Anwendungsbereich des GwG ist gegenüber demjenigen des StGB eingeschränkt. Während Art. 305^{bis} StGB für jede und jeden gilt, ist das GwG nur auf berufsmässig tätige Finanzintermediäre (Art. 2 Abs. 1 lit. a GwG) und gewisse Händler (Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG) anwendbar.

Als Finanzintermediär gelten zum einen gewisse spezialgesetzlich geregelte Finanzdienstleister (Art. 2 Abs. 2 GwG [insbesondere Banken]) und zum anderen jede Person, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt oder hilft, diese anzulegen oder zu übertragen (Art. 2 Abs. 3 GwG). Zur Anwendbarkeit des allgemeinen Begriffs des Finanzintermediärs nach Art. 2 Abs. 3 GwG wird vorausgesetzt, dass jemand Vermögenswerte «berührt» (d.h., diese entgegennimmt, aufbewahrt, überträgt oder übertragen hilft) und dies für einen Dritten bzw. für dessen Rechnung vornimmt. Anders als bei Art. 305^{bis} StGB, der alle Arten von Vermögenswerten betrifft, kommen hier nur Vermögenswerte infrage, die mit dem Finanzsektor zusammenhängen. Als solche Vermögenswerte gelten Bar- und Buchgeld, Effekten, Edelmetalle, Wertrechte usw.²⁸ Relevant ist sodann immer nur die berufsmässige Finanzintermediation, wobei die hierfür relevanten Schwellenwerte separat geregelt sind (Art. 7 GwV²⁹).

In Abkehr von diesem herkömmlichen Verständnis der Finanzintermediation (Verfügen über fremde Vermögenswerte) hat der Gesetzgeber 2015 die neue GwG-Kategorie der Händlerinnen und Händler geschaffen: Als solche gelten natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG). Alle Händlerinnen und Händler unterstehen dem GwG. GwG-Sorgfaltspflichten müssen sie jedoch erst beachten, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als CHF 100 000 in bar entgegennehmen (Art. 8a GwG).

SJZ 117/2021 S. 375, 379

Während Art. 305^{bis} StGB der strafrechtlichen Prävention und Abschreckung sowie der Sicherung des staatlichen Einziehungsanspruchs dient, stellt das GwG neben der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung die sorgfältige Erbringung von finanzintermediären Tätigkeiten sicher (Art. 1 GwG). Zu diesem Zwecke müssen Finanzintermediäre gewisse Sorgfaltspflichten erfüllen (Art. 3 ff. GwG: Identifizierung der Vertragspartei, Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, Dokumentation der Geschäftsbeziehung), bei Geldwäschereiverdacht eine Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) machen (Art. 9 GwG) und sich einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anschliessen (Art. 14 GwG).

Händlerinnen und Händler müssen ebenfalls Sorgfaltspflichten einhalten (z.B. Identifizierung der Vertragspartei, Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, Dokumentation der Geschäftsbeziehung), jedoch eben nur, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als CHF 100 000 in bar entgegennehmen (Art. 8a Abs. 1 GwG). In einem solchen Fall müssen sie ausserdem die Hintergründe und den Zweck eines Geschäfts abklären, wenn es ungewöhnlich erscheint oder Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 8a Abs. 2 GwG). Wie Finanzintermediäre müssen Händlerinnen und Händler in einem solchen Fall ebenfalls eine Verdachtsmeldung machen (Art. 9 Abs. 1^{bis} GwG). Händlerinnen und Händler müssen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch eine Revisionsstelle prüfen lassen (Art. 15 GwG). Nicht vorgeschrieben ist hingegen der Anschluss an eine SRO.

C. Transparenzregeln

Als dritte Säule im Schweizer Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung gelten die kürzlich ins Obligationenrecht aufgenommenen Transparenzregeln, mit denen Klarheit über die direkten und indirekten Beteiligungen an Gesellschaften und deren Übertragungen geschaffen wird. Zu diesen Regeln gehören die Identifikation des Inhaberaktionärs (Art. 697i OR³⁰) und der wirtschaftlich berechtigten Personen bei

²⁷ *Ackermann/Zehnder* (Fn. 7) § 11 Rn. 682 f.

²⁸ *Simon Schären*, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), *Stämpflis Handkommentar. Geldwäschereigesetz (GwG)*, Bern 2017, Art. 2 GwG N 73.

²⁹ Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwV) vom 11. November 2015 (SR 955.01).

³⁰ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR) vom 30. März 1911 (SR 220).



Beteiligungen von 25% oder mehr am Aktienkapital oder an den Stimmrechten ([Art. 697j OR](#)) und die auf ihre Durchsetzung zielenden Sanktionen (Suspendierung bzw. Verlust von Rechten beim nicht meldenden Aktionär [[Art. 697m OR](#)] bzw. Bestrafung beim die Verzeichnisse nicht oder nicht richtig führenden Verwaltungsrat [[Art. 327a StGB](#)]).

IV. Missbrauch des Kunstmarkts für Geldwäscherei

A. Der Kunstmarkt

Als Kunstmarkt soll vorliegend als «jede Art von Handel mit Kunst auf privatwirtschaftlicher Basis» verstanden werden.³¹ Dazu gehören alle Dienstleistungen, die einen Bezug zum Handel haben. Es geht also nicht nur um diejenigen Personen, die als Käufer oder Verkäufer auftreten (Kunsthändler, Galerien), sondern auch um diejenigen, die anderweitig in den Verkaufsprozess eingebunden sind (Vermittler, Auktionshäuser, Messen) oder vor- und nachgelagerte Dienstleistungen erbringen (Finanzierung, Vertragsgestaltung, Transport, Aufbewahrung, Schätzung usw.).³²

B. Anfälligkeiten des Kunstmarkts für Geldwäscherei

Der Kunstmarkt weist verschiedene Eigentümlichkeiten auf, die ihn in den Augen potenzieller Geldwäscher als geeignete Einrichtung zur Waschung von bemakelten Vermögenswerten erscheinen lassen. So sollen, wie gezeigt,³³ Geldwäschereihandlungen die Schaffung von Distanz zur Vortat bewirken. Der heutige Kunstmarkt erlaubt dies in vielfältiger Weise.³⁴

Beim Kunstmarkt handelt es sich um einen weltweit vernetzten Markt. Über die einzelnen Marktakteure – Käufer, Verkäufer, Händler, Vermittler, Auktionshäu-

SJZ 117/2021 S. 375, 380

ser, Zollfreilager usw. – können rasch und reibungslos grenzüberschreitende Transaktionen durchgeführt werden und diese stellen auch nichts Ungewöhnliches dar. Die grenzüberschreitende Verbringung von bemakelten Vermögenswerten gehört zum Standardrepertoire der Geldwäscherei, da sie in einer Welt mit länderbezogenen Zuständigkeiten der Strafbehörden sofort zu einer Erschwerung der Nachverfolgbarkeit und Einziehung führt.

Der Kunstmarkt zeichnet sich traditionsgemäss durch eine grosse Diskretion aus.³⁵ Diese Diskretion wird auch weiterhin als normal betrachtet und nicht als etwas, das als ungewöhnlich oder verdächtig erscheint. Das gilt ebenso für die Verwendung von Strukturen, die Diskretion verschaffen (Sitzgesellschaften, Trusts, Stiftungen usw.). Auch bei Geschäftsbeziehungen über werthaltige Gegenstände werden daher nicht jedes Mal die Vertragspartei bzw. die wirtschaftlich berechnete Partei penibel identifiziert, was die Transaktionsgestaltung zu Geldwäschereizwecken erheblich erleichtert. Diese Diskretion wird zwar ab und zu durch spektakuläre Ereignisse durchbrochen, die ihren Weg in die Öffentlichkeit finden. Zu denken ist an aussergewöhnliche Werke oder aufsehenerregende Preise.³⁶ Dabei handelt es sich aber, gemessen am

³¹ *Monika Roth*, Kunst und Geld. Schattenseiten und Grauzonen des Kunstmarkts, Bern 2020, 20.

³² *Basel Institute on Governance*, Basel Art Trade Guidelines vom Januar 2012 (Version 2018), <https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-06/190613_WP_12.pdf> (zuletzt besucht am 11.3.2021), 13.

³³ Vgl. vorne II.

³⁴ Vgl. *Interdepartementale Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (KGGT)*, Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz vom Juni 2015, 114 f.; *Ursula Cassani/Julia Henninger*, Kunsthandel und Geldwäscherei – neue Risiken, neue Sorgfaltspflichten, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht/Art & Law 2016. Referate zur gleichnamigen Veranstaltung der Juristischen Fakultät der Universität Basel vom 17. Juni 2016, Bern 2016, 75 ff., 77; *Monika Roth*, Money Laundering and the Art Market, Jusletter vom 11.1.2016, <https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2016/830/money-laundering-and_bd85361006.html> (zuletzt besucht am 11.3.2021), Rz. 32; *Ackermann/Zehnder* (Fn. 7) § 11 Rn. 159.

³⁵ *Roth* (Fn. 31) 198; *United States Senate/Permanent Subcommittee on Investigations*, The Art Industry and U.S. Policies That Undermine Sanctions. Staff Report, Washington D.C. 2020, <<https://www.hsgac.senate.gov/imo/media/doc/2020-07-29%20PSI%20Staff%20Report%20-%20The%20Art%20Industry%20and%20U.S.%20Policies%20that%20Undermine%20Sanctions.pdf>> (zuletzt besucht am 11.3.2021), 35.

³⁶ Für einen Fall, der zuletzt beides in sich vereint hat, siehe die Geschehnisse um das Leonardo da Vinci zugesprochene Bild Salvator mundi, beschrieben in: *Ben Lewis*, The last Leonardo. The Secret Lives Of The World's Most Expensive Painting, London 2019.



Volumen tagtäglich stattfindender Geschäfte ausserhalb der öffentlichen Aufmerksamkeit, um Einzelfälle. Und selbst bei solchen breit besprochenen Ereignissen ist es mitnichten so, dass immer bekannt ist, wer daran beteiligt ist.

Wo Vermögenswerte von erheblichem Umfang gewaschen werden müssen, wird dieser Prozess erheblich erleichtert, wenn dies mithilfe von Wertträgern bewerkstelligt wird, die ebenfalls erhebliche Werte darstellen. Es ist einfacher, einen bemakelten Millionenbetrag in einen einzigen unverfänglichen Wertträger statt in viele kleine zu überführen. Kunstwerke können bekanntermassen erhebliche Werte darstellen. Sie erlauben daher eine effiziente Überführung grosser bemakelter Vermögenswerte in neue Wertträger.

Richtig ausgewählt hat sich Kunst im 20. Jahrhundert als sichere Art der Wertaufbewahrung erwiesen. Je nachdem konnten sogar erhebliche Wertsteigerungen realisiert werden.³⁷ Da es bei der Geldwäscherei auch darum geht, zeitliche Distanz zur Vortat zu schaffen, ist ein Wertträger, der über längere Zeit seinen Wert hält oder sogar steigert, dafür ideal geeignet. Bemakelte Vermögenswerte können so in Kunstgegenstände als stabile Wertanlagen überführt werden und anschliessend über längere Zeit parkiert werden, um durch Zeitablauf die Verbindung zur Vortat verschwinden zu lassen, ohne dass Wertebussen in Kauf genommen werden müssen.³⁸ Der Kunstmarkt trägt denn auch die Bezeichnung *refuge de valeur*.³⁹

Wie gezeigt, besteht eine Geldwäschereimethode darin, bemakelte Vermögenswerte als Zahlung für (angeblich) bezogene Lieferungen und Leistungen auszugeben. Dieses Vorgehen setzt voraus, dass der Zahlungsbetrag angesichts der (angeblich) bezogenen Lieferungen und Leistungen einigermaßen plausibel ist. Absurde Preis-/Leistungs-Verhältnisse können Warnhinweise für Geldwäscherei sein. Wo eindeutige Preise wie Markt- oder Börsenkurse fehlen, erleichtert dies die Anwendung dieser Methode. Es besteht dann mehr Spielraum, um mittels einer passenden Bewertung die gewünschte Wertverschiebung zu erzielen. Kunstgegenstände sind ein Paradebeispiel für Gegenstände mit schwieriger Bewertbarkeit. Die Bewertung von Kunstgegenständen folgt nicht eindeutigen Marktpreisen, sondern wird meistens im Einzelfall von den Beteiligten festgelegt. Es ist dabei anerkannt und akzeptiert, dass die Preisfindung nicht einer objektiven Bewertung unterliegt, sondern auch (oder sogar vor allem) subjektive Elemente die Preisfindung bestimmen. Den «richtigen» Marktpreis eines Kunstwerkes gibt es daher nicht, vertretbar ist immer eine sehr weit gefasste Bandbreite. Dies erleichtert es, deliktische Beträge in einem Kunstgegenstand unterzubringen bzw. Wertverschiebungen zu bewirken.⁴⁰

Einfache Transportierbarkeit und Lagerbarkeit von Vermögenswerten erleichtern deren Verwendung zu Geldwäschereizwecken.⁴¹ Wenn dabei auch eine Papierspur vermieden wird, ist dies zusätzlich von Vorteil. Aus

SJZ 117/2021 S. 375, 381

diesem Grund besteht schon seit einiger Zeit in vielen Rechtsordnungen die Absicht, dem Bargeldverkehr Zügel anzulegen. Aus ähnlichen Gründen wurde in der Schweiz die Inhaberaktie faktisch abgeschafft. Kunstgegenstände stellen dagegen weiterhin kompakte und konzentrierte Werterträge von hoher Mobilität dar, die von Hand zu Hand übergeben werden können, ohne dass weitere Übertragungshandlungen benötigt werden. Ihre Eignung für Geldwäscherei ist auch deshalb gross.⁴²

Die üblichen Strukturen (Sitzgesellschaften, Trusts, Stiftungen usw.) zur Schaffung von persönlicher Distanz zwischen dem Vermögensgegenstand und der an ihm wirtschaftlich berechtigten Person finden auch auf dem Kunstmarkt regelmässige Anwendung.⁴³

Zudem verleihen natürlich Kunstwerke Prestige und Ansehen. Der Geldwäscher kann so das für ihn Nützliche mit dem Angenehmen verbinden und sogar mit seinen Kunstmarktaktivitäten renommieren.⁴⁴ Im Lichte all dieser Punkte sind der Kunstmarkt und die auf ihm gehandelten Gegenstände für Geldwäschereizwecke geeignet. Es ist daher auch von einer Missbrauchsanfälligkeit auszugehen.⁴⁵

³⁷ Roth (Fn. 34) Rz. 4; Roth (Fn. 31) 48, 64 f.

³⁸ FATF, FATF Report. Professional Money Laundering vom July 2018, <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf>> (zuletzt besucht am 11.3.2021), 17.

³⁹ Basel Institute on Governance (Fn. 32) 7.

⁴⁰ Roth (Fn. 31) 167 ff., 196, 200.

⁴¹ Roth (Fn. 31) 181 f.

⁴² Roth (Fn. 31) 199.

⁴³ United States Senate/Permanent Subcommittee on Investigations (Fn. 35) 39 f.

⁴⁴ Roth (Fn. 31) 75 ff., 196.

⁴⁵ Basel Institute on Governance (Fn. 32) 7.

V. Die Akteure des Kunstmarkts im Dispositiv zur Geldwäschereiabwehr

A. Art. 305^{bis} StGB

Als Tatobjekte für Geldwäscherei kommen alle Vermögenswerte infrage, also auch Kunstgegenstände.⁴⁶ Zum einen kann es sich beim Kunstgegenstand um einen deliktisch erworbenen Vermögenswert handeln (z.B. ein geraubtes oder gestohlenen Kunstwerk). Zum anderen kann es sich dabei um den Gegenstand handeln, in den deliktisch erworbene Vermögenswerte (z.B. Erlöse aus Betäubungsmittelverkäufen) überführt werden sollen oder bereits überführt wurden (Surrogat). Kunstgegenstände können sodann auch als Anknüpfungspunkt für verschleiernde Tatmittel dienen, indem sie als Gegenstand von angeblich legitimierenden Rechnungen, Verträgen und Lieferscheinen dienen.⁴⁷

Art. 305^{bis} StGB gilt für jeden und jede, also auch für alle Akteure auf dem Kunstmarkt.⁴⁸ Die Akteure können grob in die folgenden Tätigkeitsgruppen unterteilt werden: Erwerb (z.B. Kunsthändler und Auktionshäuser), Verschieben (z.B. Spediteure), Aufbewahrung (z.B. Galerien, Museen, Lager und Zollfreilager) und Finanzierung (z.B. Banken), wobei jeweils eine ausführende oder unterstützende Funktion denkbar ist.⁴⁹

Als Tathandlung kommen alle Handlungen infrage, die den Deliktsbezug eines Vermögenswertes verschleiern und die Einziehung erschweren. Im Vordergrund stehen Erwerbsgeschäfte (insbesondere Kauf und Verkauf oder Tausch). Die Parteien des Erwerbsgeschäfts sind unmittelbar in den Vermögensfluss involviert, «berühren» also bemakelte Vermögenswerte und nehmen direkt am Wertträgerwechsel teil. Betroffen sind vor allem Verkäufer, sowohl auf dem Primärmarkt (vor allem Galerien) als auch auf dem Sekundärmarkt (vor allem Händler), indem sie deliktische Geldbeträge als Kaufpreis entgegennehmen und so an einem Wertträgerwechsel mitwirken. Ebenso können Käufer betroffen sein: Zum einen, wenn der zu erwerbende Kunstgegenstand selbst den deliktischen Vermögenswert darstellt, weil er beispielsweise gestohlen wurde.⁵⁰ Zum anderen, wenn es um einen Wertträgerwechsel geht, bei dem der aus deliktischen Vermögenswerten finanzierte Kunstgegenstand wieder zurück in Geld überführt wird.

Da Teilnahmehandlungen ebenfalls strafbar sein können, kann auch die Hilfestellung für ein Erwerbsgeschäft ein Strafbarkeitsrisiko begründen. Dies betrifft beispielsweise Vermittler und Stellvertreter, aber auch Personen, die mit der Ausarbeitung von Begleitdokumenten wie Kaufverträgen betraut sind, oder Auktionshäuser, die eine Zusammenführung von Angebot und Nachfrage bewirken. Ebenfalls betroffen sind Personen, die beratend oder unterstützend an der Umsetzung oder Verwaltung von Strukturen beteiligt sind, über die Kunstgegenstände vom wirtschaftlich Berechtigten indirekt erworben und gehalten werden.⁵¹

Als weitere Tathandlung kommt das Verschieben von Vermögenswerten infrage – vor allem das grenzüberschreitende. Spediteure und verwandte Dienstleister

SJZ 117/2021 S. 375, 382

können sich dementsprechend der Geldwäscherei oder der Teilnahme daran strafbar machen. Ebenso gehört das Parkieren von Vermögenswerten, bis Gras über die Sache gewachsen ist, zum Standardrepertoire der Geldwäscherei. Wer demnach Kunstgegenstände von Dritten aufbewahrt, kann eine Tathandlung begehen. Dies betrifft vor allem Dienstleister wie Galerien, Museen (Leihgaben) und Lager, bei Letztgenannten als Sonderfall besonders Zollfreilager.⁵² Bei Galerien und Museen kommt noch dazu, dass ein dortiger Aufenthalt einen Kunstgegenstand, wenn nicht gerade «adelt», so doch aufwertet und mit einer unverfänglichen Legende versieht.

⁴⁶ Cassani/Henninger (Fn. 34) 77 f.

⁴⁷ Roth (Fn. 34) Rz. 27; Cassani/Henninger (Fn. 34) 79 f.; Ackermann/Zehnder (Fn. 7) § 11 Rn. 159.

⁴⁸ Cassani/Henninger (Fn. 34) 78.

⁴⁹ Cassani/Henninger (Fn. 34) 80 f.

⁵⁰ Roth (Fn. 31) 47.

⁵¹ Martin Kern, Straffreie Geldwäscherei durch Anwälte – Demontage eines Mythos, [Anwaltsrevue 2020 103 ff.](#), 105 f.

⁵² Thomas Nagel, Soll das Aufbewahren von Vermögenswerten künftig dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden? Eine Betrachtung am Beispiel von Zollfreilagern, [GesKR 2020 113 ff.](#), 114 f.; Agnès Baubault Kulinich, Les dépôts sous douane, des lieux exposés à de multiples infractions, Jusletter vom 17.8.2015, <https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2015/811/les-depots-francs-so_86005f73f9.html> (zuletzt besucht am 11.3.2021), Rz. 9; KGGT (Fn. 34) 112 ff.; Monika Roth, Geldwäscherei im Kunsthandel, in: Peter Mosimann/Beat Schönenberger (Hrsg.), Kunst & Recht 2014. Referate zur gleichnamigen Veranstaltung der Juristischen Fakultät der Universität Basel vom 20. Juni 2014, Bern 2014, 34 ff., 66 ff.



Da Geldwäscherei ein Vorsatzdelikt ist, hängt die Erfüllung des Tatbestands vom Wissen und Wissenmüssen des Tatbeteiligten ab. Tendenziell ist davon auszugehen, dass umso eher von Vorsatz oder Eventualvorsatz auszugehen ist, je direkter eine Person an der Übertragung des Vermögensgegenstands beteiligt ist. Dies weil es von den konkreten Umständen abhängt, ob es jemand für ernsthaft möglich halten muss, dass deliktische Vermögenswerte involviert sind. Ein Kunsthändler, der ein Erwerbsgeschäft abwickelt und die dazugehörigen Umstände wahrnimmt, kann und muss sich ein ganz anderes Bild machen als der Spediteur, der bloss ein Bild zum Transport entgegennimmt.

Alles in allem ist deshalb festzustellen, dass, wer Dienstleistungen auf dem Kunstmarkt erbringt und weiss oder wissen muss, dass in einem konkreten Einzelfall die involvierten Vermögenswerte aus einer relevanten Vortat herrühren, sich mit seiner Beteiligung an einem Geschäft oder einer Dienstleistung strafbar machen kann. Wer mit Rat und Tat zur Seite steht, kann sich der Gehilfenschaft strafbar machen.

B. GwG

Beim GwG ist zu differenzieren zwischen der Anwendbarkeit aufgrund einer Funktion als Finanzintermediär und der Funktion als Händlerin oder Händler.

1. Finanzintermediäre

Wer berufsmässig über fremde Vermögenswerte verfügt, wird als Finanzintermediär qualifiziert. Wie gezeigt,⁵³ sind in diesem Zusammenhang jedoch nur Vermögenswerte relevant, die mit dem Finanzsektor zusammenhängen. Von daher dürfte sich auf dem Kunstmarkt eine GwG-Unterstellung als Finanzintermediär nur dort realisieren, wo jemand im Zusammenhang mit Erwerbsgeschäften Zahlungen treuhänderisch und auf fremde Rechnung entgegennimmt, aufbewahrt und weiterleitet. Wer mit derartigen finanzintermediären Tätigkeiten die Schwellenwerte für die Berufsmässigkeit (Art. 7 GwV) erreicht, muss die mit der Funktion eines Finanzintermediärs verbundenen GwG-Sorgfaltspflichten erfüllen. Umgekehrt sind Personen, die nur auf eigene Rechnung mit Kunst handeln, nicht als Finanzintermediäre dem GwG unterstellt.⁵⁴

2. Händler

Jede natürliche oder juristische Person, die gewerblich mit Gütern handelt und dabei Bargeld entgegennimmt, ist dem GwG unterstellt (Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG). Die GwG-Sorgfaltspflichten einhalten müssen Händlerinnen und Händler jedoch erst, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als CHF 100 000 in bar entgegennehmen (Art. 8a Abs. 1 GwG). Händlerinnen und Händler haben es also mit der Wahl ihrer Zahlungsmodalitäten in der Hand, ob sie die GwG-Sorgfaltspflichten einhalten müssen oder nicht.⁵⁵

Als Güter kommen insbesondere bewegliche Sachen infrage, die Gegenstand eines Fahrniskaufs (Art. 187 OR) sein können (Art. 15 GwV). Dementsprechend sind alle Arten von körperlichen Kunstgegenständen relevant. Die Einschränkung auf Vermögenswerte des Finanzsektors, wie sie bei Finanzintermediären gilt, ist hier nicht von Bedeutung.⁵⁶

SJZ 117/2021 S. 375, 383

Eine Einschränkung auf bestimmte Branchen besteht nicht.⁵⁷ Die Bestimmungen zu den Händlerinnen und Händlern wurden ausdrücklich auch im Hinblick auf den Kunstmarkt in das GwG aufgenommen, um zu verhindern, dass Geldwäscher in unregulierte Wirtschaftsbereiche ausweichen, nachdem der Finanzsektor mit strikten Sorgfaltspflichten versehen wurde.⁵⁸ Als Händler gilt, wer im eigenen Namen, und auf eigene

⁵³ Vgl. vorne III.B.

⁵⁴ *FINMA*, Rundschreiben 2011/1. Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG. Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV), Rz. 89; *Luca Dal Molin*, Sorgfaltspflichten im Kunsthandel, in: AXA Art Versicherung AG (Hrsg.), *Kunst & Recht: Schwerpunktthemen für den Kunstsammler*, Zürich 2007, 54 ff., 59.

⁵⁵ *Roth* (Fn. 31) 15 f.

⁵⁶ SHK GwG-Schären (Fn. 28) Art. 2 GwG N 193.

⁵⁷ *Peter Burckhardt/Andreas Hösli*, Neue strafrechtliche Risiken für Händler bei Barzahlungen über CHF 100 000, Jusletter vom 1.2.2016, <https://jusletter.weblaw.ch/jusliissues/2016/833/neue-strafrechtliche_e5b7afeb4d.html> (zuletzt besucht am 11.3.2021), Rz. 10.

⁵⁸ Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) (Botschaft Empfehlung GAFI) vom 13. Dezember 2013, BBl 2014 605 ff., 681.

Rechnung Güter kauft und verkauft (Eigenhändler), aber auch, wer dies im eigenen Namen aber auf fremde Rechnung tut ([Art. 13 GwV](#)).⁵⁹ Diese zweite Variante soll sicherstellen, dass auch diejenigen Personen dem [GwG](#) unterstellt sind, die den Verkauf effektiv abwickeln und den Barbetrag entgegennehmen. Zu diesen Personen zählen insbesondere Auktionatoren und Auktionshäuser sowie generell Kommissionäre ([Art. 425 ff. OR](#)).⁶⁰ Nicht unterstellt sind hingegen Dienstleistungserbringer.⁶¹ Dementsprechend ist davon auszugehen, dass insbesondere Mäkler ([Art. 412 ff. OR](#)) und Agenten ([Art. 418a ff. OR](#)) nicht dem [GwG](#) unterstehen.⁶²

C. Selbstregulierung

Das Schweizer Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung stützt sich wesentlich auf Selbstregulierung. So müssen sich die nicht spezialgesetzlich geregelten Finanzintermediäre ([Art. 2 Abs. 3 GwG](#)) einer Selbstregulierungsorganisation (SRO) anschliessen ([Art. 14 GwG](#)).⁶³ Mit dem Anschluss verbunden ist die Beachtung der SRO-Regelwerke, die detaillierte Vorgaben machen, wie die [GwG](#)-Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind. Für Händlerinnen und Händler besteht keine solche Pflicht.

Es ist den Marktakteuren aber natürlich unbenommen, aus eigener Veranlassung eine Selbstregulierung zu implementieren bzw. diese einzuhalten. Ein solches proaktives Verhalten ist insofern sinnvoll, als dadurch einheitliche *Best Practices* etabliert werden können für Risiken, die wie gezeigt tatsächlich bestehen. Das Einhalten solcher Standards kann das eigene geldwäschereibezogene Risiko im Einzelfall reduzieren. Ausserdem kann sich durch eine wirksame Selbstregulierung eine gesetzliche Beaufsichtigung erübrigen. Für den Kunstmarkt gibt es bereits Schweizer Initiativen, die im Sinne einer freiwilligen Selbstregulierung die Geldwäschereiproblematik angehen.⁶⁴

So hat das *Basel Institute on Governance* die *Basel Art Trade Anti-Money Laundering Principles* herausgegeben.⁶⁵ Diese Principles ergänzen die bereits früher herausgegebenen *Basel Art Trade Guidelines*⁶⁶ um geldwäschereibezogene Sorgfaltspflichten. Die Principles stützen sich dabei auf den üblichen *Risk Based Approach*, d.h., es sind nicht pauschal Massnahmen vorgeschrieben, sondern ihr Umfang bemisst sich am Geldwäschereirisiko des Einzelfalls. Dazu soll für jede einzelne Geschäftsbeziehung ein Risikoprofil erstellt werden, das verschiedene Risikofaktoren berücksichtigt (u.a. die Person des Kunden, involvierte Länder und Märkte, involvierte Gegenstände, für Finanzierung und Auslieferung benutzte Kanäle sowie erbrachte Dienstleistungen).⁶⁷ Anhand des Risikoprofils ergibt sich das Mass der im Einzelfall aufzuwendenden Sorgfalt: unproblematische Geschäftsbeziehungen erfordern weniger Überprüfung als solche mit Risikofaktoren. Sodann werden die üblichen Massnahmen empfohlen, die so auch im regulierten Bereich gelten: Identifikation des Kunden (*Know Your Customer [KYC]*), weiterer an der Transaktion beteiligter Personen sowie der wirtschaftlich berechtigten Person, je nachdem Durchführung zusätzlicher Abklärungen im Falle besonderer Risikofaktoren und Dokumentierung der durchgeführten Abklärungen. Hinzu kommt speziell für

SJZ 117/2021 S. 375, 384

⁵⁹ SHK [GwG-Schären](#) (Fn. 28) [Art. 2 GwG](#) N 189.

⁶⁰ EFD, Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung ([GwV](#)) – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11. November 2015, 8; *Burckhardt/Hösli* (Fn. 57) Rz. 13.

⁶¹ *Nicolas Ramelet*, Sorgfaltspflichten für «Händler» – Auslegeordnung einer Kompromisslösung, [AJP 2015 1160 ff.](#), 1165.

⁶² *Burckhardt/Hösli* (Fn. 57) Rz. 13; *Thomas Nagel*, Der persönliche und sachliche Geltungsbereich des schweizerischen Geldwäschereigesetzes ([GwG](#)). Mit rechtsvergleichenden Hinweisen zu internationalen Standards, dem Recht der Europäischen Union und dem deutschen Recht, Zürich 2020, Rz. 238 f.

⁶³ Z.B. Vereine wie die SRO SAV/SNV für Anwälte, der Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen für unabhängige Vermögensverwalter (VQF) oder PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein als allgemein zugängliche SRO.

⁶⁴ Zusätzlich sei auch noch auf die *British Art Market Federation*, Guidance on Anti Money Laundering For UK Art Market Participants vom 24. Januar 2020 hingewiesen, <<https://tbamf.org.uk/wp-content/uploads/2020/04/BAMF-AML-Guidelines-approved-by-HMT-24-Jan-20.pdf>> (zuletzt besucht am 11.3.2021).

⁶⁵ *Basel Institute on Governance*, *Basel Art Trade Anti-Money Laundering Principles* vom Januar 2018, <<https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-01/Basel%20Art%20Trade%20AML%20Principles%202018.pdf>> (zuletzt besucht am 11.3.2021).

⁶⁶ *Basel Institute on Governance* (Fn. 32).

⁶⁷ Vgl. für ein ähnliches Vorgehen aus dem regulierten Bereich Anhang «Anhaltspunkte für Geldwäscherei» Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (FINMA-[GwV](#)) vom 3. Juni 2015 (SR 955.033.0).

den Kunstmarkt die Abklärung der Provenienz der involvierten Kunstwerke.

Ebenso hat die *Responsible Art Market Initiative* in Genf die *Guidelines on Combatting Money Laundering and Terrorist Financing* herausgegeben.⁶⁸ Auch diese *Guidelines* stützen sich auf einen *Risk Based Approach*, sodass sich der Umfang der nötigen Massnahmen am Risiko im Einzelfall bemisst. Die Massnahmen lehnen sich ebenfalls an diejenigen im regulierten Bereich an. Sie gehen insofern ein wenig über die *Basel Art Trade Anti-Money Laundering Principles* hinaus, als sie zusätzlich die Schulung und Sensibilisierung der Mitarbeiter sowie die Überprüfung der Wirksamkeit der Massnahmen verlangen.

VI. Massnahmen zur Risikominimierung

Wie gezeigt, bestehen für Akteure auf dem Kunstmarkt strafrechtliche Risiken im Zusammenhang mit Geldwäscherei. Im Grunde geht es um zwei Risikoarten: das Risiko, wegen eigener Geldwäschereihandlungen strafrechtlich belangt zu werden, und das Risiko, von einem fremden Geldwäschereiverfahren betroffen zu sein (über die strafrechtlichen Risiken hinaus sind natürlich auch zivilrechtliche Risiken sowie Reputationsrisiken zu berücksichtigen).

Das Risiko, wegen eigener Geldwäschereihandlungen strafrechtlich belangt zu werden, stützt sich auf [Art. 305^{bis} StGB](#) und setzt demnach voraus, dass jemand an Vermögenswerten Verschleierungshandlungen vornimmt oder dazu beiträgt, wobei die Person weiss oder wissen muss, dass die Vermögenswerte aus einer relevanten Vortat stammen. Das Risiko, von einem fremden Geldwäschereiverfahren betroffen zu sein, kann sich verwirklichen, weil bemakelte Vermögenswerte auch bei Dritten eingezogen werden können, insbesondere wenn dieser bösgläubig war ([Art. 70 Abs. 1 StGB](#)). Dementsprechend kann beispielsweise der aus einem Betrug finanzierte Kaufpreis für ein Kunstwerk beim Verkäufer mittels Kontosperrung beschlagnahmt werden ([Art. 263 StPO](#)⁶⁹), wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt ([Art. 197 Abs. 1 StPO](#)). Eine solche Kontosperrung kann während ihrer Dauer die Geschäftstätigkeit des Betroffenen zum Erliegen bringen, und der Aufwand, ihre Aufhebung zu bewirken, kann erheblich sein.

Für beide Risikoarten sind die subjektiven Tatumstände von besonderer Bedeutung. Der Geldwäscherei schuldig macht sich, wer weiss oder wissen muss, dass die Vermögenswerte aus einer relevanten Vortat stammen ([Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB](#)). Die Einziehung bei einem Dritten ist ausgeschlossen, wenn er eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat und die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat ([Art. 70 Abs. 1 StGB](#)). Dabei wird eine Einziehung bei einem Dritten zugelassen, wenn er um die Umstände weiss, die eine Einziehung erlauben, was mindestens Kenntnis ernsthafter Hinweise voraussetzt (*indices sérieux*).⁷⁰ Wer daher in einer risikogeneigten Branche tätig ist, tut gut daran, die Hintergründe einer Transaktion so weit abzuklären, dass ihm nachträglich nicht vorgeworfen werden kann, dass er konkrete deliktische Bezüge erkannt hat oder hätte erkennen müssen.

Es ist denn auch nicht so, dass im Kunstmarkt nicht bereits die Einhaltung von Sorgfaltspflichten zwingend vorgeschrieben ist. So sieht das [KGTG](#)⁷¹ vor, dass im Kunsthandel und Auktionswesen Kulturgut nur übertragen werden darf, wenn die übertragende Person nach den Umständen annehmen darf, dass das Kulturgut nicht gestohlen worden ist, nicht gegen den Willen der Eigentümerin oder des Eigentümers abhandengekommen ist und nicht rechtswidrig ausgegraben oder nicht rechtswidrig eingeführt worden ist ([Art. 16 Abs. 1 KGTG](#)). Dabei wird von einer erhöhten Sorgfaltspflicht und Aufmerksamkeit der im Kunsthandel und im Auktionswesen tätigen Personen ausgegangen. Dies wird damit begründet, dass zum einen im Kunsthandel und Auktionswesen ein erhöhtes Risiko besteht, dass Kulturgüter mit «dunkler Herkunft» angeboten werden, und dass zum anderen «die im Kunsthandel und Auktionswesen tätigen Personen infragen des Handels mit Kulturgütern über besondere Kenntnisse und spezielles Wissen verfügen und zudem mit der Branche vertraut sind»⁷².

SJZ 117/2021 S. 375, 385

⁶⁸ *Responsible Art Market (RAM)*, *Guidelines on combatting Money Laundering and Terrorist Financing*, <<http://responsibleartmarket.org/guidelines/guidelines-on-combatting-money-laundering-and-terrorist-financing/>> (zuletzt besucht am 11.3.2021).

⁶⁹ Schweizerische Strafprozessordnung ([StPO](#)) vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0).

⁷⁰ BGer 6S. 298/2005 vom 24.2.2006 E. 4.2.

⁷¹ Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer ([KGTG](#)) vom 20. Juni 2003 (SR 444.1).

⁷² Botschaft über die UNESCO-Konvention 1970 und das Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer ([KGTG](#)) (Botschaft UNESCO-Konvention 1970) vom 21. November 2001, BBl 2002 535 ff., 589.



Diese beiden Aspekte – ein erhöhtes Risiko sowie besondere Kenntnisse und spezielles Wissen der Marktteilnehmer – spielen auch bei der Geldwäschereiproblematik eine zentrale Rolle. [Art. 16 KGTG](#) stellt zwar keine geldwäschereispezifische Norm dar,⁷³ der ihr zugrunde liegende Gedanke kann aber auch beim vorliegenden Thema berücksichtigt werden. Marktteilnehmer sollten daher im Sinne ihres Risikomanagements dafür besorgt sein, dass sie im konkreten Einzelfall diejenigen Abklärungen treffen, mit denen sie sichergehen, dass keine deliktischen Vermögenswerte in eine Geschäftsbeziehung involviert sind.

Dem Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung liegt dabei der sog. *Risk Based Approach* zugrunde.⁷⁴ Das heisst, dass das Mass der einzuhaltenden Sorgfalt vom Geldwäschereisiko im konkreten Fall abhängt. Dazu wird zuerst für die Geschäftsbeziehung ein Risikoprofil erstellt. Das Risikoprofil berücksichtigt verschiedene Risikofaktoren, die sich auf den Klienten, den Kunstgegenstand und die Transaktion beziehen, wozu insbesondere die folgenden Aspekte gehören: Transaktionshöhe, Transaktionsgegenstand, Art der Transaktionsgestaltung sowie Herkunft und Hintergrund der involvierten Personen und Vermögenswerte.⁷⁵ Abhängig von der Risikoeinschätzung gemäss Risikoprofil sind sodann für die einzelnen Geschäftsvorfälle tiefere oder weniger tiefe Abklärungen vorzunehmen. Diese Abklärungen sind natürlich mit Aufwand verbunden und können Transaktionen verkomplizieren. Aber aufgrund des *Risk Based Approach* ist es nicht so, dass in jedem Fall übermässiger Aufwand getätigt werden muss. Umgekehrt ist es keine Option, die Augen zu verschliessen, da auch die sog. *Willful Blindness* den subjektiven Tatbestand erfüllt. Etwas nicht wissen wollen verhindert die Strafbarkeit nicht.

Ganz grob kann nach folgendem Schema vorgegangen werden, wobei für Details auf die bereits erwähnten Selbstregulieren verwiesen werden kann:⁷⁶

1. Festlegen eines Transaktionsvolumens, ab dem die Sorgfaltspflichten angewendet werden (unterschiedliche Schwellen für Bar- und Buchgeldgeschäfte sind sinnvoll, wobei die einschlägigen Regularien aber empfehlen, auf Bargeldzahlungen möglichst zu verzichten)⁷⁷.
2. Falls die Schwelle im Einzelfall erreicht wird, (i) Identifikation der Vertragspartei und (ii) Erstellung eines Risikoprofils.
3. Falls sich aufgrund des Risikoprofils ein erhöhtes Risiko ergibt, Durchführung von zusätzlichen Abklärungen.
4. Falls keine Verdachtsgründe aufkommen oder diese ausgeräumt werden können, Durchführung der Transaktion.
5. Dokumentation der vorgenommenen Abklärungen, Ergebnisse und Einschätzungen.
6. Neuevaluierung beim Auftauchen von Verdachtsgründen oder neuen Risikofaktoren.

So kann die erhöhte Sorgfaltspflicht und Aufmerksamkeit der im Kunsthandel und im Auktionswesen tätigen Personen aufgefangen werden, indem ein mit den [GwG](#)-Sorgfaltspflichten ähnliches Abklärungskonzept angewendet wird.⁷⁸ Da diese Methode an Erwerbsgeschäfte anknüpft, muss sie für diejenigen Marktakteure sinnvoll angepasst werden, die anderweitige Dienstleistungen erbringen. Dabei muss immer zuerst geklärt werden, wie risikogeneigt die infrage stehenden Tätigkeit überhaupt ist.

VII. Fazit

Schon seit einigen Jahren unterliegen die Schweizer Geldwäschereiregularien einer dauernden Überarbeitung. Im Fokus steht dabei vor allem das [GwG](#), bei dem die Gesetzesrevisionen Schlag auf Schlag aufeinander folgen. Es ist dabei eine Ausweitung des [GwG](#) in der Breite (Unterstellung weiterer Personen) und in der Tiefe (Erweiterung der von unterstellten Personen einzuhaltenden Sorgfaltspflichten) zu

⁷³ Heierli (Fn. 13) Rz. 945.

⁷⁴ FATF, The FATF Recommendations. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (FATF Recommendations 2012) vom Februar 2012 (Update 2020), Empfehlung Nr. 1.

⁷⁵ Siehe *Responsible Art Market (RAM)*, Red Flags. Money Laundering and Terrorist Financing Risks, <http://responsibleartmarket.org/wp/wp-content/uploads/2017/01/RED-FLAG-LISTS_web.pdf> (zuletzt besucht am 11.3.2021); siehe ebenfalls *Basel Institute on Governance* (Fn. 65) Ziff. 13, 28, 43; siehe auch Anhang «Anhaltspunkte für Geldwäscherei» FINMA-[GwV](#).

⁷⁶ *Basel Institute on Governance* (Fn. 65); *Responsible Art Market (RAM)* (Fn. 68); *Responsible Art Market (RAM)* (Fn. 75).

⁷⁷ *Basel Institute on Governance* (Fn. 65) Ziff. 41; *Responsible Art Market (RAM)* (Fn. 68) Guideline 5.

⁷⁸ *Ackermann/Zehnder* (Fn. 7) § 11 Rn. 676.



beobachten. Das Ganze wird begleitet durch Stimmen in der juristischen Literatur und allgemeine Berichterstattung, wo vermehrt auf

SJZ 117/2021 S. 375, 386

Handlungsbedarf auch in anderen als der Finanzbranche hingewiesen wird. Benachbarte Rechtsordnungen haben denn auch bereits Regeln erlassen, die von Kunstmarktteilnehmern zu beachten sind.⁷⁹ Ähnliches ist zukünftig auch für den Schweizer Kunstmarkt denkbar.⁸⁰ Eine frühzeitige Auseinandersetzung mit den Risiken und Massnahmen ist daher sinnvoll. Auch schon deshalb, weil sich bereits heute jeder und jede gemäss [Art. 305^{bis} StGB](#) der Geldwäscherei oder der Teilnahme daran strafbar machen kann, also auch Kunstmarktteilnehmer. Die Umsetzung zumindest eines Mindestmasses an Sorgfaltspflichten ist daher auf jeden Fall angezeigt.

⁷⁹ So wurden in der EU mit der 5. Geldwäschereirichtlinie (Richtlinie [EU] Nr. 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie [EU] 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU [5. Geldwäschereirichtlinie] vom 40. Mai 2018, ABl. L 156 vom 19.8.2018, 43 ff., in Kraft per 9.7.2018 und umzusetzen bis 10.1.2020) die geldwäschereirechtlichen Pflichten gemäss der 4. Geldwäschereirichtlinie (Richtlinie [EU] Nr. 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung [EU] Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission [4. Geldwäschereirichtlinie] vom 20. Mai 2015, ABl. L 141 vom 5.6.2015, 73 ff.) neu auf folgende Personen ausgedehnt: Personen, die mit Kunstwerken handeln oder beim Handel mit Kunstwerken als Vermittler tätig werden, auch Kunstgalerien und Auktionshäuser, sofern sich der Wert einer Transaktion oder einer Reihe verbundener Transaktionen auf EUR 10 000 oder mehr beläuft (Art. 2(1)(3)(c)(i) 5. Geldwäschereirichtlinie) und Personen, die Kunstwerke lagern, mit Kunstwerken handeln oder beim Handel mit Kunstwerken als Vermittler tätig werden, wenn dies durch Freihäfen ausgeführt wird, sofern sich der Wert einer Transaktion oder einer Reihe verbundener Transaktionen auf EUR 10 000 oder mehr beläuft (Art. 2(1)(3)(c)(j) 5. Geldwäschereirichtlinie).

⁸⁰ *Marc Henzelin/Deborah Lechtman*, Le monde de l'art doit s'adapter à la lutte contre le blanchiment, la fraude fiscale et le terrorisme, [Not@lex 2015 73 ff.](#), 84.